MOISE AMAR

Se durante il termine per proporre la domanda di nullità delle sentenze arbitrali, e durante il susseguente giudizio, sia sospesa l'esecuzione delle sentenze stesse.

PROVINCIA DI TORINO
BIBLIOTECA

Se durante il termine per proporre la domanda di nullità delle sentenze arbitrali e durante il susseguente giudizio, sia sospesa l'esecuzione delle sentenze stesse.

I.

I compromessi e le clausole compromissorie nei contratti sono per lo più cagionati dal desiderio delle parti di mantenere fra di loro quei buoni rapporti, che difficilmente si conservano nei litigi comuni, di evitare le lungaggini e le spese, che le leggi di procedura e fiscali impongono, e di far presiedere alla decisione delle loro controversie non il rigore del diritto ed il giudizio di persone ignote, ma i principii di giustizia e d'equità interpretati da persone di loro fiducia. Se queste diverse ragioni non militano sempre in ogni caso, formano tuttavia la base a cui appoggiansi le leggi sui giudizii arbitrali e che devono essere presenti alla mente di chi le interpreti.

Prima che un giudizio arbitrale sia incominciato, le parti sono generalmente animate da un tal desiderio di comporre le loro liti e da una tale fiducia nei loro giudici, che quasi dimostransi impazienti delle poche forme che il legislatore ha richiesto per la validità del loro vincolo. Esse dispongonsi quasi sempre a rinunciare ad ogni mezzo d'impugnare il lodo, desiderose di raggiungere la pace e la tranquillità. Ma i lagni e le recriminazioni sorgono quando la decisione degli arbitri riesce favorevole ad una sola delle parti, o, quel che è più frequente, contraria alle tesi sostenute da amendue. È allora un affannarsi per cercare il modo di sfuggire alla sua esecuzione, e tanto maggiore è lo studio, quanto più grave si ravvisa la decisione. Se il debitore non può o non vuole soddisfare il suo debito, esso non

tralascia alcun mezzo per riescire nel suo intento, e, bisogna dirlo, il prestigio dei giudizii arbitrali è alquanto scemato per effetto di qualche interpretazione data alla nostra legge.

Se colui che ottenne dagli arbitri una sentenza favorevole non può servirsene come d'una sentenza dei magistrati ordinarii, sarà trattenuto dal compromettere e si appiglierà alla via dei tribunali.

L'esecuzione della sentenza degli arbitri forma adunque uno dei punti di maggior rilievo in siffatta materia.

II.

Lo Stato non deve prestare il suo braccio a sostenere qualunque opera dei privati. Esso provvede all'amministrazione della giustizia, perchè questa entra nelle sue funzioni naturali; è ad un tempo un dovere ed un diritto suo. Si può comprendere che esso non oppongasi ai componimenti privati, quando non rimanga pregiudicato l'ordine pubblico, ed è perciò che il nostro legislatore dichiara che « non si possono compromettere le questioni di Stato, di separazione tra coniugi e le altre che non possono essere transatte » (art. 8 codice di procedura civile).

Ma ogni qual volta si voglia richiedere la mano della giustizia per far eseguire il giudizio dato da semplici privati, deve intervenire un atto di un funzionario dello Stato che conferisca al giudizio stesso l'*imperium*, di cui i privati non possono essere muniti; è necessario cioè quello che chiamasi comunemente *exequatur*, o *decreto esecutivo*. In tutte le legislazioni che diedero forza ai giudizii arbitali si stabilì, sotto l'una e sotto l'altra forma, la necessità dell'*exequatur*, da accordarsi da quella stessa autorità che è chiamata ad amministrare la giustizia. Per non indagare se non le leggi alle quali attinse il nostro legislatore, troviamo che l'art. 1020 del co-

dice di procedura civile francese deferisce l'ufficio di rendere esecutoria una sentenza arbitrale al Presidente del tribunale civile del luogo in cui la sentenza è pronunziata: ed ove questa sia stata data in grado d'appello, tale ufficio è conferto al Presidente della Corte d'appello. Così pure l'art. 61 del codice di commercio di quella nazione stabilisce che, nelle materie commerciali, l'ordinanza viene emessa dal Presidente del tribunale di commercio.

Questo sistema erasi abbracciato negli art. 1082 e 1083 del codice di procedura civile sardo del 1854, e negli art. 1120 e 1121 del successivo codice del 1859. L'art. 24, invece, del codice di procedura civile che ci regge, deferì l'ufficio di dare l'*exequatur* al pretore del mandamento in cui il lodo fu pronunziato. Questa modificazione, che, a primo aspetto, può apparire di lieve entità, fu causa di altre modificazioni nella legge e fonte di gravi dubbii nella loro applicazione.

Mi basti il fermarmi su quanto riflette i mezzi di impugnare le sentenze arbitrali. Allo scopo di supplire alle garanzie somministrate dai giudici ordinari, i legislatori introdussero per lo più un mezzo speciale per impugnare le sentenze arbitrali, al quale stabilirono che non potessero le parti rinunciare.

Preoccupati dal pericolo a cui si esponevano i privati nell'abbandonarsi ai giudizii di arbitri, vollero lasciar loro aperta la via per riparare a quei casi gravissimi di errore, pei quali sarebbe stato ingiusto ed iniquo mantenere fermo il lodo che sovra di essi fosse appoggiato. Allorquando era il Presidente d'un tribunale o d'una Corte che pronunciava l'*ordinanza* accordante forza esecutiva al lodo, la parte che non voleva acquietarvisi non aveva che a rendersi *opponente* all'ordinanza stessa davanti al Collegio a cui il Presidente apparteneva, ed ivi discuteva sull'operato del Presidente nell'accordare la forza esecutiva e sull'operato degli arbitri, in quanto questi fossero incorsi in quegli errori che il legislatore voleva imprescindibilmente sindacabili.

Deferto invece al pretore l'ufficio di rilasciare il

decreto di esecutorietà, si offriva il quesito se dovesse pure al medesimo affidarsi la cognizione delle censure alla sentenza arbitrale; ed il legislatore italiano non osò di rendere competente il pretore a conoscere delle medesime, qualunque fosse il valore della causa.

Vennero quindi scissi in due ordini distinti i lagni che si potessero muovere dalle parti; l'uno cioè contro l'operato del pretore nell'accordare o rifiutare il *decreto esecutivo*, l'altro contro l'operato degli arbitri. Il primo venne chiamato *reclamo*, e fu prescritto dovesse sporgersi al tribunale civile da cui dipende il pretore, e così al tribunale del luogo in cui è pronunciata la sentenza; al secondo fu posto il nome di *domanda di nullità*, e si stabilì che la si dovesse proporre davanti l'autorità giudiziaria, che sarebbe stata competente a conoscere della controversia, se non si fosse fatto il compromesso; per modo che può avvenire che essa sia proposta davanti il pretore, il tribunale civile, o di commercio, o la Corte d'appello, secondochè la causa sarebbe stata di competenza dell'una o dell'altra di codeste autorità giudiziarie. Anche qui sarebbe troppo lungo e fuor di proposito il dimostrare i gravi e molti inconvenienti prodotti da queste due vie aperte ai litiganti.

Queste premesse erano tuttavia necessarie affine di porre in evidenza ed in tutta la sua gravità la differenza che passa tra la legge italiana e quelle sovraccennate nel regolare quella la *domanda di nullità*, queste l'*opposizione*.

Con quest'ultima si intacca in tutta la sua forza l'ordinanza presidenziale, si vuole distruggerla; e, distrutta questa, è logica la conseguenza che manchi l'*esecuzione* di quanto pronunziarono gli arbitri. Quando invece si impugna per *nullità* una sentenza arbitrale, si rispetta tuttavia il decreto del pretore che diede l'*exequatur*. Dico che si rispetta questo decreto, perchè ove lo si avesse voluto impugnare, lo si sarebbe fatto sotto forma di *reclamo* davanti al tribunale da cui dipende il pretore, non davanti all'autorità competente per la domanda di nullità.

III.

Eccoci, per tal modo, entrati nel vivo della questione posta in epigrafe. — Abbiamo un lodo munito del decreto del pretore: contro questo decreto o non fu fatto reclamo, od il reclamo fu respinto. Potrà colui, a favore del quale emanò il lodo, ottenerne l'esecuzione forzata, oppure dovrà egli attendere che sia decorso il termine accordato dall'articolo 33 del codice di procedura civile per proporre la domanda di nullità, e, proposta questa, attendere ancora che i relativi giudizii siano esauriti? — Avvertasi che qui faccio l'ipotesi che siasi dalle parti rinunciato agli altri mezzi di impugnare la sentenza, e specialmente all'appello; poichè, se la sentenza arbitrale fosse appellabile, è grave la questione se la domanda di nullità debba proporsi insieme all'appello o separatamente da esso. Di tale difficoltà mi occupai nel mio lavoro *Dei giudizii arbitrali*. Altre osservazioni potrebbero aggiungersi, ma *non est hic locus*. Specialmente avrebbe ad esaminarsi se gli arbitri avessero, o non, dichiarata la propria sentenza esecutoria provvisoriamente non ostante appello, perchè « le regole sulla esecuzione provvisoria delle « sentenze dell'autorità giudiziaria sono applicabili « alle sentenze degli arbitri. » Ma il legislatore italiano, che definì quando fossero eseguibili e quando non fossero tali le sentenze delle autorità giudiziarie in tutte le ipotesi in cui possono essere impugnate, e così sospese in massima l'esecutorietà nei casi di opposizione (art. 475 cod. di proc. civ.) e di appello (art. 482), e dichiarò invece esecutorie le sentenze non ostante la domanda di rivocazione (art. 503), l'opposizione del terzo (art. 514) ed il ricorso in cassazione (art. 520), nulla statuì per il caso in cui si fosse proposta la domanda di nullità, o si fosse nel termine per proporla.

Un tale silenzio è tanto più grave causa di dub-

bio, in quanto che la legge fu esplicita per ogni altro singolo caso; ond'è che non si può dire che il sistema ordinario adottato dal nostro legislatore sia l'uno piuttosto che l'altro.

Sotto l'impero delle leggi sovra ricordate, che facevano luogo all'unica *opposizione*, per mezzo della quale si intaccava la stessa *ordinanza presidenziale*, si comprende come, sebbene la questione fosse discussa e variamente risolta dai tribunali, tuttavia da molti si propendesse verso l'idea di sospendere l'esecuzione del lodo. Senza ricorrere agli autori stranieri, fra cui al Mongalvy, *De l'arbitrage*, N. 488, ed al Carrè e Chauveau, questione 3366, vediamo che cosa ne pensassero i Mancini, Pisanelli e Scialoia nel loro aureo *Commentario* (vol. 5, parte II, numeri 424 e 426). Essi opinano per la sospensione, ed eccone le ragioni:

« L'effetto della opposizione è sospensivo, *come* « *quello di tutte le opposizioni a semplice ordinanza*, « La eseguibilità ordinata dal Presidente rimane « paralizzata da questo attacco che investe la so- « stanza del decreto arbitrale... Partiamo sempre da « questo postulato fondamentale che la *opposizione* « in questa materia speciale ha un carattere così « distinto e proprio, che non è mestieri ricercare « nel codice esempii e tratti d'analogia a misurarne « la varia efficacia. Non si deve dire che trattisi di « *via straordinaria*, come il ricorso in cassazione, « o il giudizio di rivocazione, che non hanno di loro « natura effetto sospensivo. Osserva il Chauveau che « la domanda di nullità che si sviluppa dai grandi « principii consacrati dall'art. 1028 (codice francese) « colpisce l'essenza della giurisdizione arbitrale nelle « sue basi. L'osservazione è giusta; ma non sarebbe « essa comune a quei ricorsi in cassazione che si « fondassero su simile motivo, cioè sulla originale « incompetenza o sul difetto organico di giurisdi- « zione dei giudicanti?

« Convien dunque aggiungere e tenere fermo que- « sto proposito, che il principio riceve un'applica- « zione tutta speciale come un *gius singolare* in « questa materia degli arbitri che, *non essendo or-*

« *ganicamente vestiti del carattere di giudici, non* « *posseggono quell'attributo abituale di legittimità* « *che hanno i poteri costituiti,* e per conseguenza « sono più teneri — permettetemi la parola — agli « attacchi diretti contro la loro virtù giurisdizionale « che facilmente vacilla contrastata da coloro che « ad essi l'avrebbero impartita.

« Parmi ancora possa addursi un'altra ragione « non meno potente; ed è che i giudici e i tribunali « hanno in sè la facoltà di ordinare la esecuzione « dei proprii giudicati, laddove le decisioni di co- « desti giudici privati non ricevono il reale loro ef- « fetto che dal magistrato ordinario.

« Quindi la cosa giudicata, la sentenza che non è « appellabile, o non è appellata, sviluppa dalle sue « naturali forze quella virtù esecutiva che il ricorso « non può impedire, il che non può dirsi delle de- « cisioni degli arbitri prive di quell'*imperium* che « renda sensibili nel mondo materiale le determi- « nazioni di diritto. »

Appare dunque manifesto che la ragione essenziale per cui si riteneva non potersi eseguire la sentenza arbitrale durante il giudizio d'esecuzione consisteva nel difetto di *imperium* nella sentenza stessa, essendo in discussione l'ordinanza che glielo conferiva. Sotto l'attuale legislazione invece il decreto del pretore sta; esso non fu o non è più attaccato. La forza esecutiva alla sentenza esiste; essa è equiparata ad una sentenza dell'autorità giudiziaria, salvo che può essere impugnata col mezzo speciale della *domanda di nullità.*

IV.

Tale essendo il carattere della nuova legislazione, che cosa doveva dirsi sulla eseguibilità o non delle sentenze arbitrali, per le quali non fosse più aperta altra via, se non l'azione di nullità?

Il Borsari trovò che la *domanda di nullità* era un

mezzo straordinario di impugnare le sentenze al pari della domanda di rivocazione e del ricorso in cassazione; e poi aggiunse che essa non attacca il *corpus* stesso dell'ordinanza di esecuzione, « non lo « impedisce di progredire; apre un giudizio nuovo « ove si discuteranno i suoi vizii, ma intanto la sen- « tenza così fornita d'esecuzione ha un'esistenza di « cosa giudicata e non è punto arrestata nei suoi « effetti. »

Per l'eseguibilità della sentenza arbitrale manifestava il mio avviso nel già menzionato lavoro, *Dei giudizii arbitrali* (pag. 261 e seguenti), sebbene non si fossero in allora pronunziati i nostri magistrati. Seguì la stessa opinione il Mattirolo nel suo trattato *Elementi di diritto giudiziario civile italiano* (vol. 1, n. 560), e con lui il Mattei ed il Cuzzeri.

Abbracciarono altri l'opinione contraria, e fra essi specialmente il Ricci nel *Commento al codice di procedura civile italiano* (vol. 1, n. 51). Fra i tribunali italiani la Corte d'appello di Torino aveva, colla sentenza 29 ottobre 1873 (*Giurisprudenza*, XI, pagina 168), adottato l'opinione che l'azione di nullità non sospendesse l'eseguibilità della sentenza, poscia la stessa Corte, con altra sentenza del 27 marzo 1877 (*Giurisprudenza*, XIV, pag. 553), venne in contrario avviso: e così pronunciaronsi pure le Corti d'appello di Milano colle sentenze 14 maggio 1873 (*Annali*, VI, 2, 387) e 10 settembre 1874 (*Monitore dei Tribunali*, XVII, 218), di Firenze colla sentenza 17 febbraio 1873 (*Annali*, VII, 2, 553), di Genova colla sentenza 15 giugno 1874 (*Giurisprudenza italiana*, XXVI, 1, 2, 471), e di Roma colla sentenza 27 aprile 1877 (*Giurisprudenza italiana*, XXIX, 1, 2, 486).

A rompere questo accordo viene una recente sentenza del tribunale civile di Bergamo dell'11 aprile 1878 (*Giornale dei Tribunali*, VII, 402).

Mutano i saggi, col mutar dei tempi, i lor consigli. Sarebbe questo il caso di aspirare a sì nobile titolo facendo eco al coro delle menzionate Corti d'appello, oppure non sarà meglio rompere ancora una lancia a difesa di quella opinione che erasi formata dopo non immaturo studio?

A rischio di apparire cocciuto, parmi che la mia opinione di dieci anni or sono sia pur sempre la buona.

V.

Bisogna ammettere che le diverse sentenze, con le quali si pronunciò per la sospensione dell'esecuzione delle sentenze arbitrali, si diffusero a dimostrare lungamente le tesi propugnate. Gli argomenti, se non sempre sono fra di loro concordi, sono tuttavia numerosi.

Non è quindi cosa facile il riassumerli. Prendiamo atto anzi tutto di quello che si disse intorno al decreto del pretore, che *rende esecutiva* la sentenza arbitrale. La Corte d'appello di Torino nella sentenza del 27 marzo 1877 ha creduto di poter affermare che tale decreto non è che « una formalità per dar « forma alla medesima (sentenza) di atto giudiciale « ed in essi comprenderla, e non già per attribuirle « virtù di esecutorietà. » Senza dubbio chi ponga questo principio per base della risoluzione della controversia si rende facile la soluzione medesima, perchè il minore appunto che si possa fare ad un tale ragionamento è quello di costituire una petizione di principio. Se non che è lecito domandarsi come mai si possa chiamare una semplice *formalità* il decreto di un pretore, e come mai, mentre la legge dice che tale decreto *rende esecutiva la sentenza arbitrale*, tale esecutività possa essere disconosciuta? Eppure, secondo il concetto della citata sentenza, quella semplice *formalità* diviene qualche cosa di più efficace dopo che son trascorsi trenta giorni; quella esecutività che non esisteva viene ad appiccicarsele di pien diritto! Se non si tiene alcun conto del decreto del pretore, si comprende come possa adottarsi l'opinione contraria, ma sono forse questi la lettera e lo spirito della legge? Parmi d'aver dimostrato invece l'origine storica, il fondamento ed il carattere di-

verso del *decreto del pretore* e del *reclamo* da una parte in raffronto colla *sentenza arbitrale* e coll'*azione di nullità* dall'altra.

Tale diversità è ammessa nella sentenza del 27 aprile 1877 della Corte d'appello di Roma. Senza sottoscrivere ad ognuna delle seguenti proposizioni, è prezioso il riprodurre quanto si contiene in tale sentenza. « Il primo (il reclamo) ha per oggetto o « un vizio di forma, o la tardività del decreto, od « il rifiuto del pretore ad emanarlo, o la di lui in- « competenza. Ha luogo invece la seconda (la que- « rela di nullità) per cause ben diverse, tassativa- « mente dalla legge enunciate nell'art. 32. Il primo « è rivolto contro l'*esecuzione* data dal pretore alla « sentenza; colla seconda si impugna, nel suo in- « trinseco, la sentenza stessa e se ne pone in forse « persino la esistenza; l'esperimento della querela « di nullità, come ci pare dal combinato disposto « degli articoli 29 e 33, suppone che alla pronuncia « degli arbitri abbia il pretore, col suo decreto, già « dato virtù e carattere di *sentenza.* » Pare quindi che i sostenitori dell'opinione contraria non siano d'accordo fra di loro sulle basi della questione, e specialmente si può ben domandare come mai la Corte di Roma, dopo tali premesse, possa ancora seguire i concetti dell'antica *opposizione* dei codici anteriori e del codice francese? Per me, seguendo le parole della legge e la stessa interpretazione della Corte d'appello di Roma, il decreto del pretore conferisce al lodo *la virtù ed il carattere di sentenza.* Invece, secondo il concetto della Corte d'appello di Torino, non altrimenti si ha una sentenza se non quando sia stata risolta la querela di nullità o siano decorsi i termini per farla valere.

Questo concetto, con tutto il rispetto dovuto all'autorità del magistrato, mi pare troppo manifestamente contrario alle parole della legge, perchè dopo le cose premesse, sia necessaria una maggiore confutazione; ma almeno la Corte di Torino fu logica.

Invece la Corte di Roma, che riconosce al lodo munito del decreto la virtù ed il carattere di sentenza, gli nega poi l'*imperium,* riproducendo le stesse

espressioni che il Pisanelli aveva adoperato commentando il codice di procedura anteriore!

Havvi un'argomentazione tuttavia nella quale concordano tutti coloro, magistrati e scrittori, i quali opinano che l'azione di nullità sospenda l'esecuzione delle sentenze arbitrali.

Ecco in qual modo la riassume il Ricci: « La domanda di nullità delle sentenze arbitrali ferisce « l'essenzialità del potere giudiziale nei privati che « occasionalmente e non abitualmente ne sono in- « vestiti. Conseguentemente i loro giudizii son pas- « sibili degli attacchi diretti contro la loro virtù « giurisdizionale e coercitiva, che facilmente vacilla « e diventa dubbia in faccia ad una istanza per cui « si intaccano i loro poteri da quelli stessi che li « hanno impartiti; cosicchè il loro giudizio, restando « colpito nella essenza della giurisdizione e delle « sue basi, non si ha di sentenza se non il nome, e « la medesima manca di quella virtù che può dar « luogo all'esecuzione del giudicato. »

Ma anche qui si parte da un falso supposto, che cioè il lodo munito del decreto del pretore non sia equiparato alla sentenza dei magistrati. A qual pro' tale decreto? Esiste o non esiste l'art. 24 del codice di procedura civile?

Non è vero che colla domanda di nullità si miri solo ad attaccare il potere degli arbitri; si impugna con esso la sentenza arbitrale come si impugnano le sentenze dei magistrati per difetto di *giurisdizione* e *di competenza*; ed i numeri 2, 4 e 5 dell'art. 32 del cod. di proc. civ., trovano disposizioni corrispondenti nei mezzi dati per impugnare le sentenze comuni. Si formò il mezzo speciale di impugnare le sentenze arbitrali raccogliendo i casi più gravi, in quanto fossero applicabili, degli altri mezzi, adattandoli al modo speciale con cui sorgono i giudizii arbitrali. Questo argomento-principe, che invocano gli avversarii, come mai sarà da essi applicato quando si impugnerà la sentenza perchè non abbia deciso tutti gli oggetti del compromesso o perchè contenga disposizioni contraddittorie? Come lo si invocherà quando una parte si lagna essersi o-

messa l'indicazione del nome e cognome o del domicilio delle parti, dell'atto di compromesso, o la sottoscrizione degli arbitri, o non essersi osservato qualche forma sostanziale? In tutti questi casi ed in molti altri che, per brevità, ometto, non si intacca più il potere degli arbitri.

Dunque non è vero che, tale essendo la base, tale debba essere pure la norma di condotta del giudizio di nullità. Questo si appoggia su considerazioni di diverso ordine, tutte gravi, senza che perciò il lodo non abbia già tutti i caratteri e la virtù di una sentenza.

Si dice che i poteri degli arbitri sono intaccati da quelli stessi che li hanno impartiti; ma anche questo è inesatto, perchè l'attacco è diretto solo dalla parte soccombente, mentre l'altra, che vuol procedere all'esecuzione, riconosce tali poteri e li difende.

Ora quale deve essere la presunzione di una buona legge e di sani interpreti? Che le persone, delle quali amendue le parti riconobbero la capacità e la probità all'atto del compromesso, abbiano continuato ad essere tali, e che il pretore, chiamato ad esaminare se esiste il compromesso ed il lodo, non siasi prestato ad un inganno. Si ammetta adunque che la domanda di nullità tende a dimostrare gli errori commessi, non ad usurpare il posto assegnato al *reclamo*.

Anche quando si impugnano per difetto di giurisdizione o di competenza le sentenze dei magistrati, si attaccano le medesime nella sostanza e nella base loro; non perciò si cessa dall'applicare le regole comuni sulla esecutorietà delle sentenze.

Osserva l'ultima sentenza della Corte di Torino che il giudizio arbitrale « è un istituto speciale *sui* « *generis* separato e distinto dall'ordine e dalle forme « stabilite pei giudizii ordinarii dalla legge di proce- « dura, epperò quell'ordine e quelle forme non vi « sono applicabili, se non in quanto e per quanto « la legge del compromesso, ovvero le parti com- « promettenti nel relativo contratto dispongono che « abbiano ad osservarsi. »

Sia pure, rispondo: non si prenda norma dalle altre leggi; si guardi solo al corpo *del compromesso*. Esso, all'art. 24, dice: *La sentenza è resa esecutiva per decreto del pretore.*

Se le parole non hanno un vano senso: se non vuolsi che i vocaboli adoperati dalle leggi esprimano un concetto opposto a quello che è loro attribuito nei rapporti della vita comune, bisogna ben dire che una *sentenza esecutiva è esecutiva.*

Si è pure nell'ultima sentenza della Corte di Torino voluto ricercare se la querela di nullità debba proporsi prima, o contemporaneamente all'appello, quando questo, è ammesso, e si rispose che quella debba precedere questo, presupponendosi che la domanda di nullità sia sempre proposta davanti l'autorità giudiziaria di primo grado. Sarebbe troppo lungo, come già accennai, il discutere sì grave questione, nella quale il mio avviso sarebbe pure disforme da quello adottato in tale sentenza; è tuttavia bene l'avvertire come possa anche avvenire che la domanda di nullità sia proposta davanti il giudice d'appello, perchè gli arbitri abbiano in tale qualità pronunziato.

Ora come mai, a fronte dell'art. 33 del codice di procedura civile, potrebbe negarsi che, in tal caso, l'autorità giudiziaria competente è quella d'appello?

Ma applichiamo per un momento il sistema avversariamente propugnato, e supponiamo che due commercianti, per definire prontamente il loro litigio, abbiano compromesso in arbitri. Gli arbitri decidono la controversia, ed applicando l'art. 23 del codice di procedura civile, secondo il quale le regole sull'esecuzione provvisoria delle sentenze dell'autorità giudiziaria sono applicabili alle sentenze arbitrali, essi dichiarano la propria sentenza esecutoria non ostante qualunque impugnativa. Tutto questo non basterà, secondo gli avversarii, a far sì che la sentenza possa eseguirsi. Emanato il decreto del pretore che rende esecutivo il lodo, si dovrà attendere trenta giorni della sua notificanza per sapere se fu o non proposta l'azione di nullità, ed in caso affermativo attendere che sia finito il giudizio di nullità davanti il tribunale di commercio e la

Corte d'appello: dopo di che, se la sentenza sarà esecutoria, si potrà eseguire, salva la proposizione dell'appello in merito, se a questo non si sarà rinunciato.

A che vale adunque quella esecutorietà provvisoria che il legislatore ebbe cura di riservare anche nei casi in cui si possano adoperare i mezzi comuni d'impugnare le sentenze?

Il creditore dovrà inesorabilmente attendere che il debitore lo abbia fatto passare per il tramite di due gradi di giudizio sopra la questione di nullità. Si può bene immaginare che, a ragione od a torto, un debitore riescirà a comporre una citazione ed alcune comparse per sostenere che il lodo è nullo. Anzi, se il debitore non vorrà abbandonare alcuno dei suoi diritti, al *giudizio di nullità* farà ancor precedere il *reclamo* contro il decreto del pretore davanti il tribunale a questo superiore. Rimarrà esso soccombente, ma intanto avrà vieppiù protratta la lite.

Ora questo è un volere assolutamente, sebbene in via indiretta, proibire i giudizii arbitrali; perchè colui il quale è convinto di aver ragione ed avrà desiderio di conseguire al più presto quanto gli è dovuto, preferirà adire i non troppo veloci magistrati ordinarii, dai quali potrà almeno avere una sentenza *realmente* esecutoria.

Facciamo ora per un istante l'ipotesi, che io credo più conforme all'economia dei giudizii, vale a dire che, quando è aperta la via dell'appello, l'azione di nullità si confonda coll'appello medesimo.

Secondo questo sistema, dato il caso in cui gli arbitri avessero dichiarato la sentenza esecutoria non ostante appello, la medesima potrebbe eseguirsi, mentre invece non potrebbe eseguirsi se, per avere le parti rinunciato all'appello potesse proporsi soltanto l'azione di nullità.

Nel confronto poi tra questi due mezzi di impugnare una sentenza si volle dire che l'azione di nullità abbia una maggiore importanza dell'appello.

La maggiore o minore importanza non potrebbe, a parer mio, avere una grande influenza; ma, a di-

mostrare come sia più vera la tesi affatto opposta, è ovvio l'osservare che nell'appello possono discutersi tutti quegli errori che sono colpiti dalla *domanda di nullità*, e può ancora discutersi il merito, ciò che è vietato pel solo giudizio di nullità. È vero che si può rinunciare all'appello e non alla domanda di nullità, ma è pur vero che nei giudizii ordinarii non può neppure rinunciarsi all'appello.

Si dice in contrario: se l'esecuzione non è sospesa, il danno per chi paga può essere irreparabile. È vero, si risponde; ma non avviene forse lo stesso quando la esecutorietà è pronunciata dai tribunali ordinarii? Chi teme questo pericolo non si accosti ad un compromesso, non rinunzi all'appello od escluda l'esecutorietà. Ma può forse ragionevolmente ammettersi che, quando si fa il compromesso, si voglia sottintendere che la sentenza resa *esecutiva* dal pretore non si eseguirà?

Suppongasi, ad esempio, che siasi deferto ad arbitri di pronunciare quali giudici d'appello sopra una sentenza data, o da altri arbitri, o da un magistrato. Gli arbitri d'appello confermano la sentenza dei primi giudici od arbitri; tuttavia è sempre accordata la domanda di nullità. In questo caso le garanzie non sono mancate; tuttavia, siccome l'esecutorietà sarebbe sospesa sino a che fosse trascorso il termine per proporre tale domanda, o, proposta, fosse stata risolta, per applicare la tesi contraria quella sentenza d'appello che, data da un giudice, sarebbe eseguibile, non lo è più perchè giudicò una persona scelta dalle parti.

Entrando nell'esame se la domanda di nullità sia un mezzo ordinario o straordinario d'impugnare le sentenze, si sostiene che essa è il mezzo ordinario di impugnare le sentenze arbitrali.

Questo, a mio avviso, non è che un giuoco di parole; poichè, secondo me, esso è un mezzo così straordinario che non è applicato se non alle sentenze arbitrali, per le quali, se non vi è stipulazione contraria, sono per lo più ammessi anche gli altri mezzi.

È così straordinario tale mezzo che si impone alla

volontà delle parti, non essendo efficace la rinuncia che vi si faccia.

Del resto, quando una sentenza è *resa esecutiva*, come mai potrassi dire che non sia tale, perchè la legge non dichiara ancora potersi la medesima dichiarare esecutoria?

Parmi quindi che molto preferibili, sotto questo aspetto, siano le osservazioni della prima sentenza della Corte di Torino, la quale pronunciavasi per la eseguibilità.

« Nel silenzio della legge, essa disse, dovendosi il « dubbio risolvere colla scorta dei principii gene- « rali di diritto, e avuto riguardo alla natura ed « efficacia giuridica dell'azione della quale si tratta, « in correlazione col criterio che informa la distin- « zione stabilita dal codice stesso, in via di massima, « fra i mezzi ordinarii e i mezzi straordinarii di im- « pugnare le sentenze, non può non presentarsi pre- « feribile l'affermativa, dove si consideri che siffatta « azione o querela di nullità, non avente diretta- « mente e di pien diritto l'effetto di sottoporre ad « un secondo esame il merito della contestazione, « ma tendente unicamente a togliere di mezzo, nei « casi e pei vizii singolarmente e tassativamente in- « dicati negli articoli summentovati, il giudizio ar- « bitrale per far rivivere in luogo e vece di esso, « la giurisdizione dell'autorità giudiziaria, assai me- « glio ritrae dell'indole della domanda di rivoca- « zione, del ricorso in cassazione e della opposi- « zione di terzo, che non di quella dell'appello e « della opposizione per contumacia, e che conse- « guentemente non vi sarebbe alcun valevole mo- « tivo per estendere a tale azione ciò che rispetti- « vamente dispongono, quanto a cotesti due mezzi « ordinarii, gli art. 482 e 475, portanti entrambi il « divieto di promuovere, pendente il termine con- « cesso per proporli, l'esecuzione delle sentenze che « non siano state dichiarate provvisoriamente ese- « cutorie. »

Nè meno appropriati sono gli argomenti sotto questo punto di vista addotti dal tribunale civile di Bergamo colla sentenza sovraricordata. Si invoca-

rono pure gli esempii delle leggi romane, ma col progresso dei commerci e colla febbre d'attività che invade i popoli moderni, è vano ufficio il prender norma delle forme processuali dei Romani che appartengono a quelle parti della legislazione che vennero meno seguite dalla nuova civiltà.

E se, come ho già dimostrato, non puossi guardare all'applicazione fatta dai codici anteriori, perchè vennero separati il *reclamo* e l'*azione di nullità* costituenti dapprimo un solo istituto, non puossi neppure dare un grave peso ad un argomento addotto dalla Corte di Genova e dalla più recente sentenza della Corte di Torino, che cioè il nuovo legislatore abbia voluto favorire di più la parte soccombente, accordando ad essa trenta giorni per far valere la *domanda di nullità*, mentre l'opposizione poteva proporsi soltanto sino al primo atto di esecuzione. La diversità del termine consiste solo in questo, che dapprima era variabile, mentre ora è fisso, ma può, secondo i casi, essere più o meno lungo del precedente. Del resto, un favore fatto alla parte soccombente non porterebbe ancora alle conseguenze che si rallentassero i mezzi d'esecuzione e si contravvenisse allo scopo principale dei compromessi, quello cioè di avere una *pronta giustizia da persone di comune fiducia.*

La Corte di Genova credette pure di poter invocare l'intenzione del legislatore ricordando le parole che su questo proposito si contengono nella relazione ministeriale che precede la pubblicazione del codice di procedura civile. Quando si accorda il decreto esecutivo, diceva il ministro: « L'autorità « giudiziaria non esercita atto di giurisdizione o di « imperio, si che sia necessario di ricorrere alla « magistratura competente per materia o valore, « solamente esercita un atto di autorizzazione este- « riore e quasi di complemento. Come il notaro ap- « pone la formola esecutiva ai suoi atti, così il ma- « gistrato l'appone alle sentenze degli arbitri. » « Se « è così, soggiunge la Corte, allo stesso modo che il « procedere per azione in nullità contro gli atti e « titoli esecutivi frappone un ostacolo acchè si pon-

« gano i medesimi ad esecuzione finchè non inter-
« venga decisione in proposito, così deve seguire
« per le sentenze degli arbitri, qualora non si sia
« lasciato decorrere il termine all'uopo stabilito per
« impugnarne l'efficacia. » Ma neppure le parole del ministro possono ricevere l'interpretazione che loro si vuol dare. Di vero, avendo il legislatore a scegliere l'autorità giudiziaria che dovesse pronunciare il decreto esecutivo, ritenne che, non avendosi ad entrare nel merito, non occorresse ricercare quella che avrebbe avuto la giurisdizione e la competenza per conoscere della controversia, ma potesse tale ufficio compiersi dall'autorità giudiziaria del luogo. Con ciò tuttavia non potè il ministro riferente togliere al pretore il pregio del suo ufficio.

Se si fosse trattato di una sola autentica avrebbe bastato il cancelliere, nè occorreva provvedere al *giudizio di reclamo* davanti il tribunale civile. « È « un atto di autorizzazione esteriore e quasi di com-« plemento, » disse il ministro, per cui la sentenza arbitrale viene ad essere equiparata ad una sentenza di magistrato.

Il decreto del pretore fa nell'ordine delle sentenze quello che la formola esecutiva fa per gli atti notarili. In questo senso il paragone corre benissimo, epperciò nello stesso modo che una sentenza esecutoria deve eseguirsi, così dovrà pur dirsi della sentenza arbitrale.

Nè saprei quale relazione possa intercedere tra l'azione di nullità, affatto speciale ai giudizii arbitrali, e quelle nullità che possono eccepirsi agli atti contrattuali. L'applicare le norme che riflettono le contestazioni su quest'ultimi atti potrebbe essere opportuno se non si trattasse d'una sentenza, ma chi potrebbe seriamente sostenere che il lodo munito del decreto del pretore non sia una sentenza, almeno nella sua forma esteriore?

VI.

Gli arbitrati godettero in quest'ultimi tempi uno speciale favore, così nei rapporti tra privati, come nei rapporti internazionali. Senza voler entrare nel grave problema di questa seconda specie di rapporti, egli è certo che si rifugge sempre più tanto dallo strepito delle armi quanto da quello delle aule giudiziarie.

Il legislatore e l'interprete della legge non devono contrastare una simile tendenza, poichè appare sempre meno grave la decisione di persone scelte di accordo, che non di quelle imposte dallo Stato.

Adottate pertanto le convenienti garanzie, devesi procurare che non sia perduto il prestigio dei giudizii arbitrali.

Questo prestigio, anche involontariamente, si perde se l'interpretazione della legge conduce al punto di moltiplicare i giudizii, prolungare le decisioni delle controversie e rendere così meno celeri i giudizii dei privati di quelli dell'autorità giudiziaria.

Le leggi e le istituzioni sono fatte per gli uomini, non questi per quelle; ed allorquando si tratta di interpretare la legge, devonsi preferire quelle interpretazioni che meglio rispondono al concetto che le determinò.

Ora niuno vorrà mai sostenere che coloro i quali stipulano un compromesso lo facciano col proposito di dar luogo alle lungaggini che provengono dall'interpretazione, che ho sin qui combattuta. Sul punto in esame non si pronunciarono ancora le Corti di cassazione. L'utilità pratica della soluzione fa desiderare che tali responsi abbiano presto a manifestarsi.

Torino, 12 agosto 1878.

Avv. Moise Amar.

AMM. PROV. DI TORINO
№ 15659
BIBLIOTECA
115706

Estratto dal GIORNALE DEI TRIBUNALI
NN. 196-197-198

MILANO
STABILIMENTI DELLA TIPOGRAFIA SOCIALE
via S. Radegonda 6 e via Marino 3

1878.